

NOTE JURIDIQUE N°3

Les notes juridiques établies par l'UTP ont pour objet d'éclairer et informer les adhérents sur l'évolution juridique et judiciaire du sujet traité. Elles ne prétendent pas dire le droit. Ainsi, la responsabilité des décisions prises dans un domaine abordé par l'une des notes juridiques relève bien évidemment de la seule et unique initiative de l'entreprise en fonction de chaque cas particulier et du contexte local.

Le droit de retrait

La loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 a créé, aux articles L 4131-1 et suivants du Code du travail, un droit de retrait pour le salarié qui a *"un motif raisonnable de penser qu'une situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé"*, dans le dessein de mettre en oeuvre des moyens de lutte contre les accidents du travail en constante augmentation.

Par la suite, la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 est venue compléter les dispositions initiales, en permettant notamment l'usage du droit de retrait en cas de constatation *"de toute défectuosité dans les systèmes de protection"*.

Appliquées au domaine des transports publics, ces dispositions conduisent à se poser la question de l'étendue du droit de retrait du conducteur se trouvant face à un danger, et notamment un risque d'agression.

Or, la difficulté essentielle engendrée par la notion de « droit de retrait » réside dans son caractère subjectif. En effet, la lettre de l'article L 4131-1 du Code du travail, en utilisant des termes tels que « motif raisonnable de penser » et "danger grave et imminent", conduit nécessairement à interprétation.

Les contours de la notion de droit de retrait et ses modalités d'exercice apparaissent donc imprécis.

Cependant, en étudiant la définition et les conditions d'exercice du droit de retrait (I) puis les conséquences et effets de ce droit (II), il est possible de parvenir à en dresser les limites d'exercice et à déterminer le domaine du droit de retrait.

I. Conditions d'exercice du droit de retrait

I.1. La notion de droit de retrait

Dérogeant à l'obligation qui repose sur le salarié d'exécuter son contrat de travail, **l'article L 4131-1 du Code du travail permet à ce dernier de quitter son poste de travail lorsqu'il se trouve dans une "situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé" ».**

Cette disposition confère donc au salarié un pouvoir d'initiative lui permettant de se retirer de son poste de travail, puis de signaler immédiatement la situation dangereuse à l'employeur ou son représentant.

Concernant l'information donnée par le salarié à son employeur, le Conseil d'État a rappelé à plusieurs reprises que le Règlement intérieur de l'entreprise ne pouvait imposer au salarié une information par écrit (CE 9 octobre 1987, n° 69829, 71653, 72220 et 72670 1^{er} et 4^e s.-s.). En réalité, une clause du règlement intérieur qui imposerait une déclaration écrite préalable au droit de retrait est illicite. En revanche, une clause qui prévoirait, postérieurement au retrait, une information sur la situation dangereuse, semble être admise, étant toutefois précisé qu'il ne s'agit pas pour le salarié de se justifier, mais de décrire la situation afin qu'il y soit remédié au mieux.

La Cour de Cassation a toutefois précisé que l'absence de signalement, au moins oral, est fautive (Cass. Soc., 21 janvier 2009, n°07-41.935).

Ainsi, les termes des articles précités rendent légitime l'action du ou des salariés qui usent du droit de retrait, à condition toutefois que certaines conditions soient respectées.

I.2. les trois conditions d'exercice du droit de retrait

Les articles du Code du travail consacrés au droit de retrait posent les conditions nécessaires à l'exercice de ce droit. Rappelons que ces conditions demeurent des notions subjectives qui sont appréciées au cas par cas par les Juridictions.

I.2.1. Première condition : l'existence d'un danger

L'origine du danger n'a pas d'importance. Il peut s'agir d'un danger émanant d'une machine, d'un processus de fabrication, d'une ambiance de travail etc...

I.2.2. Ce danger doit présenter un certain degré de gravité

Cela signifie que le danger doit être distingué du risque naturel encouru. Cette condition confère au droit de retrait un caractère exceptionnel. Il ne doit être exercé que face à une menace sérieuse et très proche, et seulement quand il n'y a pas d'autres moyens d'agir pour échapper au danger.

Ainsi, un travail reconnu dangereux en soi ne peut suffire à justifier un retrait.

Un salarié ne peut en effet prétendre qu'un risque grave le menace, alors qu'une comparaison avec les conditions de travail habituelles démontre que le danger ne s'est pas aggravé. L'exercice de certaines activités professionnelles peut présenter un caractère dangereux, inhérent à la fonction, qui doit être accepté par le salarié. En l'absence de circonstances inhabituelles, le salarié ne pourra donc légitimement exercer son droit de retrait.

A l'inverse, un veilleur de nuit signalant à son employeur que certains résidents du foyer où il travaille sont armés et qu'il est personnellement menacé par l'un d'eux en état d'ivresse peut exercer son droit de retrait (Paris, 27 mars 1987, Juris Data n°028984).

I.2.3. Troisième condition nécessaire à l'exercice du droit de retrait : l'imminence du danger

Le danger grave doit également consister en une menace susceptible de se concrétiser dans un bref délai. En revanche, la crainte d'une agression future ne suffit pas à elle seule à justifier le droit de retrait.

Ces éléments ont permis à la Cour d'Appel d'Aix en Provence, dans un arrêt en date du 8 novembre 1995, de juger injustifié l'exercice du droit de retrait par un convoyeur de fonds qui s'était retiré dans la crainte d'une agression future et ce, dix jours après que des collègues aient été victimes d'une attaque ayant entraîné la mort de l'un d'eux. La Cour a en effet jugé, d'une part, que la crainte d'une agression constituait un risque inhérent à la fonction de convoyeur de fonds, d'autre part, qu'aucun manquement de l'employeur à son obligation de sécurité n'était apparu en l'espèce (l'employeur avait équipé le personnel et les véhicules conformément à la réglementation en vigueur). La Cour a également ajouté qu'aucun danger imminent pour la vie ou la santé du salarié ne risquait d'intervenir avec certitude, en précisant qu'hormis le risque impondérable de récurrence, aucun élément n'était avancé pour démontrer qu'une nouvelle agression aurait pu raisonnablement survenir et mettre en danger la vie ou compromettre la santé du convoyeur de fonds ou de ses collègues.

En conséquence, il apparaît que si certaines activités professionnelles présentent des risques plus élevés que la moyenne des activités, elles ne permettent un retrait légitime du salarié qu'à condition que le danger soit actuel et résulte de circonstances particulières et inhabituelles.

Une juridiction saisie de litiges en la matière examine s'il y a réunion, ou absence de réunion, de plusieurs critères :

- S'agit-il d'un danger grave, réel, certain et proche ?
- Le salarié en question se trouve-t-il personnellement face à ce danger ?
- L'employeur a-t-il mis en oeuvre les moyens conformes à la réglementation en vigueur, nécessaires à la sécurité du salarié ?
- Lorsqu'il s'agit d'une agression, y-a-t-il des éléments différents du risque impondérable de récidive démontrant qu'une nouvelle agression pourrait survenir ?

Les critères évoqués ci-dessus ne sont pas nécessairement cumulatifs, il s'agit de faisceaux d'indices que la juridiction étudiera pour déterminer si, selon elle, et de façon raisonnable, un danger grave et imminent menaçait effectivement le salarié.

De même, il ne suffira pas qu'un seul critère soit réuni pour voir déclarer illégitime le droit de retrait du salarié.

Par exemple, la mise en oeuvre par l'employeur de mesures de sécurité maximales ne sera pas un critère suffisant pour évincer la possibilité de retrait du salarié s'il a reçu des menaces sérieuses d'agression.

Bien que l'exercice du droit de retrait demeure un recours exceptionnel, il convient de ne pas omettre que la réunion des circonstances évoquées ci-dessus n'est pas objectivement nécessaire. Il suffit en effet que le salarié ait eu "*un motif raisonnable de penser*" que les circonstances en question étaient réunies.

Ainsi, la légitimité du droit de retrait relève d'une estimation subjective de la situation, laquelle est donc laissée à l'appréciation du salarié, et qui s'oppose en cela au droit de gestion de l'employeur.

La jurisprudence semble considérer qu'il ne suffit pas qu'une agression vienne de se produire pour justifier un droit de retrait consécutif, les juridictions estimant qu'il existe toujours, à la suite d'une agression, une éventualité de récidive. Les Tribunaux considèrent cependant que ce « risque impondérable de récidive » ne suffit pas en lui même à caractériser le droit de retrait, et qu'il sera nécessaire que d'autres éléments soient réunis : menaces spécifiques à l'encontre du salarié ou de l'employeur, agressions successives et rapprochées, tous éléments ou phénomènes inhabituelles permettant de penser qu'une nouvelle agression pourrait effectivement intervenir et menacer la vie ou la santé du ou des salariés.

Dans un arrêt rendu le 11 mars 2003 par la cour d'appel de Montpellier, les magistrats ont considéré que le droit de retrait exercé par un chauffeur de bus à la suite d'un jet de pierre n'était pas justifié. La menace avancée par le salarié était en effet trop isolée et l'employeur avait pris des mesures nécessaires pour écarter le danger (dispositif temporaire de sécurisation du bus).

Rappelons qu'en tout état de cause, le recours au droit de retrait doit demeurer exceptionnel, que le ou les salariés doivent se trouver personnellement face à un danger sérieux et très proche, et qu'il ne doit pas y avoir d'autres moyens d'agir pour échapper au danger. Nous verrons ci-dessous, qu'en outre, l'exercice du droit de retrait ne doit pas entraîner un risque pour autrui.

I.3 Limites au droit de retrait

I.3.1. L'usage du droit de retrait de manière raisonnable

Les dispositions relatives au droit de retrait font appel à la notion de raison. Le salarié doit en effet **user de son droit de retrait en agissant de manière raisonnable**.

Sera donc jugé illégitime l'utilisation du droit de retrait de mauvaise foi ou en vertu d'une erreur inexcusable.

Ainsi, le retrait commandé par une revendication sans rapport avec le prétendu danger est injustifié. C'est ainsi qu'a été qualifié de démission « la lettre d'un salarié chauffeur qui déclare cesser son travail alors qu'il n'a pas obtenu les attentes espérées tant en conditions de travail qu'en salaire » (CA Grenoble, 2 février 2004, Bizzoto c/ SA Cars de la Chartreuse). Ce fut

également le cas dans une affaire dans laquelle l'attitude du salarié avait été dictée par le refus de l'employeur de réviser sa classification : Poitiers, 4 novembre 1987 (Juris Data n°049557).

Le droit de retrait se distingue en cela du droit de grève, le premier n'ayant pas pour objet une revendication, mais la seule protection de la santé ou de la vie du salarié contre un danger grave et imminent (Cass. soc., 25 mai 2004, n°02-41195).

De même, le droit de retrait ne doit pas constituer pour le salarié une couverture juridique à un refus d'obéissance.

Néanmoins, l'erreur d'appréciation de la situation ne remet pas en cause l'exercice du droit de retrait. Une apparence sérieuse de danger suffit pour justifier le retrait mais le salarié ne doit pas sous évaluer ses possibilités, ni surévaluer le risque.

La notion subjective de « motif raisonnable de penser » sera appréciée selon chaque cas particulier et en fonction de critères inhérents à la personne du salarié : son expérience, sa qualification professionnelle, son ancienneté, son âge, sa santé etc...

1.3.2 Le droit de retrait est limité dans sa durée

Il ne demeure légitime que tant que dure le danger. Dès que l'absence de danger a été portée à la connaissance du salarié, ce dernier doit reprendre son travail. A défaut, une faute, tel l'abandon de poste, pourrait lui être reprochée.

1.3.3. Le droit de retrait ne doit créer aucun risque pour autrui

On peut ainsi penser qu'un conducteur ne pourrait quitter son poste de travail et laisser ses passagers face au danger. Le droit de retrait du conducteur ne semble donc envisageable qu'avant que des usagers soient montés à bord du véhicule, sauf pour le conducteur à se retirer de son poste de travail en soustrayant également les passagers du danger qui se présente.

A ce titre, si l'exercice du droit de retrait cause un préjudice à autrui, la responsabilité civile et/ou pénale du salarié pourrait être engagée.

1.3.4. Application pratique dans le transport urbain : deux décisions de justice

Deux arrêts ont été rendus concernant la profession à la suite d'arrêts de travail consécutifs à une agression. Ces décisions permettent de cadrer les possibilités d'exercice par les salariés du droit de retrait à la suite d'une agression.

Il s'agit, d'une part, d'un arrêt du 26 avril 2001 de la Cour d'appel de PARIS, et, d'autre part, d'un arrêt du 29 mai 2001 de la Cour d'appel de VERSAILLES, dont le raisonnement a été confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 2003.

Dans l'affaire examinée par la Cour de Versailles, les faits étaient les suivants :

A la suite d'une agression d'un conducteur le 17 janvier, les autres conducteurs cessent le travail au fur et à mesure sur toutes les lignes. Ils reprennent le travail le 21 janvier.

Au cours des trois jours d'arrêts de travail, des négociations s'engagent entre les salariés et la direction. Un protocole d'accord est signé prévoyant le paiement des journées du 17 au 19. La journée du 20 n'est pas rémunérée.

Un salarié, qui ne travaillait pas sur la ligne où s'est déroulée l'agression, saisit le Conseil de Prud'hommes, réclamant le paiement de la journée du 20 au motif, d'une part, qu'il exerçait alors un droit de retrait légitime, et d'autre part, en invoquant l'exception d'inexécution des obligations contractuelles de l'employeur, ce dernier, selon le demandeur, n'assurant pas la sécurité de ses salariés.

Le Conseil de Prud'hommes fait droit aux demandes du salarié. Sur appel de l'entreprise, la Cour infirme la décision des premiers juges :

Selon la Cour d'appel, s'il existait bien un motif raisonnable de penser que la desserte du quartier où s'est déroulée l'agression présentait un danger grave et imminent, en revanche, **ce danger n'existait pas sur les autres lignes et tout au long de leur parcours**. Ainsi, l'arrêt de travail de tous les conducteurs ne pouvait être qualifié de droit de retrait. Ce que la Cour de cassation a confirmé en ces termes : "c'est par une appréciation souveraine que la Cour d'appel a estimé que

(...) il n'y avait pas de motif raisonnable de penser qu'il existait un danger grave et imminent de nature à justifier l'exercice du droit de retrait sur les autres lignes du réseau". (Cass. soc. 23 avril 2003, n°01-44.806).

En ce qui concerne l'exception d'inexécution par l'employeur de son obligation de sécurité, la Cour précise que le fait que des négociations aient été engagées, ne signifie pas qu'antérieurement l'employeur avait manqué à son obligation de sécurité.

Cette décision nous éclaire quant aux possibilités d'exercice du droit de retrait. Rappelons qu'aux termes de l'article L 4131-3 du Code du travail, « *aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou d'un groupe de salariés qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux* ». Dans son arrêt du 29 mai 2001, la Cour d'appel de Versailles a clairement précisé **que l'agression d'un salarié ne justifie pas le retrait de tous les conducteurs sur toutes les lignes**.

En revanche, elle ne répond pas clairement, et reste ambiguë, sur la légitimité d'un droit de retrait exercé par d'autres conducteurs sur la même ligne ou présents dans le quartier où a eu lieu l'agression. Cependant, dans le cas d'espèce qui lui était présenté, la Cour n'avait pas à répondre à cette question, puisque le salarié demandeur travaillait sur une autre ligne.

La réponse à la question de savoir si les conducteurs travaillant sur la ligne où a eu lieu l'agression peuvent légitimement exercer leur droit de retrait est en revanche donnée par la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 26 avril 2001 :

Dans cette affaire, un conducteur est agressé à 16 heures 50. A 18 heures 30, un autre conducteur, travaillant sur la ligne, exerce son droit de retrait et rentre au dépôt. L'entreprise lui ayant retenu son salaire pour arrêt de travail non autorisé, il saisit le Conseil de Prud'hommes en remboursement de la retenue sur salaire. Au soutien de son action, il prétend qu'il se trouvait face à un danger grave et imminent puisque les auteurs de l'agression n'avaient pas été arrêtés et que le système de protection réclamé à l'employeur par radio n'avait pas été mis en place.

Les premiers juges avaient rejeté sa demande. La Cour d'appel fait de même. Elle indique qu'au moment où le salarié a cessé le travail (18 heures 30), le danger n'était plus imminent, d'autant qu'à 18 heures 10, l'employeur avait mis en place des mesures de nature à éviter la survenance d'un danger.

A cela, la Cour ajoute que les éléments constituant **l'état de nécessité** n'étaient pas réunis en l'espèce. Qu'en effet, au moment où le demandeur a exercé son prétendu droit de retrait, il n'existait plus de danger anormal et sérieux au regard de son appréciation raisonnable, puisque l'employeur avait mis en place des mesures pour sécuriser la ligne.

Quant à l'argument portant sur la non arrestation des agresseurs, la Cour répond que cela relève d'une **notion de risque, distincte de celle de danger grave et imminent**, puisqu'en l'espèce, aucune circonstance de fait ne pouvait laisser penser qu'il s'agissait d'autre chose que d'un acte d'agression isolé, et ce, même si le demandeur avait déjà fait l'objet antérieurement d'une agression dans l'exercice de son activité.

Ainsi, ces deux décisions permettent de cerner plus précisément les limites à l'exercice du droit de retrait par les salariés n'ayant pas directement fait l'objet de l'agression :

- l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles confirmé par la Cour de cassation le 23 avril 2003 précise clairement que **l'exercice du droit de retrait de tous les conducteurs sur toutes les lignes sur lesquelles aucun incident ne s'est produit n'est pas légitime**.
- L'arrêt de la Cour d'appel de Paris est quant à lui plus précis sur les éléments nécessaires à l'exercice légitime du droit de retrait, et ce faisant, considère que l'exercice du droit de retrait par des salariés non agressés, travaillant sur la même ligne, n'est pas nécessairement légitime :

- La cour fait référence à la **notion d'état de nécessité**, expliquant que **le danger doit être anormal et sérieux**,
- Elle rappelle que l'appréciation de la réunion des éléments légitimant le droit de retrait est personnelle au salarié, mais que cette **appréciation** doit être **raisonnable**. Elle précise ainsi qu'il **ne faut pas confondre la notion de danger grave et imminent avec la notion de risque**.

Ces deux affaires ont ainsi donné l'occasion aux deux juridictions de rappeler la définition du droit de retrait, qui, rappelons-le, nécessite d'être personnellement confronté à un danger grave et imminent.

Après avoir vu les conditions de mise en oeuvre du droit de retrait, voyons quels sont ses effets.

II. Effets du droit de retrait

Le salarié ayant usé de son droit de retrait, l'étude des circonstances dans lesquelles il est intervenu va produire des effets distincts selon le caractère justifié ou non du retrait.

II.1. Les effets de l'exercice légitime du droit de retrait

Dans ce cas, le droit de retrait dont bénéficie le salarié est assorti d'une triple protection :

II.1.1. Absence de sanctions

L'article L 4131-3 du Code du travail prévoit qu'aucune sanction ni retenue sur salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou un groupe de salariés qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux.

Il a d'ailleurs été jugé à ce sujet que "l'accord collectif prévoyant le non paiement des arrêts de travail était contraire à l'ordre public" (CPH Cergy Pontoise 30 mai 1986 Juris Data n°043746).

II.1.2. Nullité du licenciement

Aucune sanction ne pouvant être prise à l'encontre de salariés ayant **régulièrement** exercé leur droit de retrait, il s'ensuit que le licenciement prononcé pour cette raison n'est pas légitime.

La question s'est posée du sort d'un tel licenciement.

Les juges du fond ont longtemps considéré que celui-ci était dès lors dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La Cour de Cassation, dans un arrêt en date du 28 janvier 2009 (Cass. Crim., n° 07-44.556), se prononçant pour la première fois sur le sort d'un **licenciement sanctionnant un exercice légitime** du droit de retrait, a posé le principe suivant lequel un tel licenciement **est nul**, et peut donc entraîner la réintégration du salarié. La Haute Juridiction s'est notamment fondée sur l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur en matière de protection et de sécurité au travail.

II.1.3. Le salarié demeure à la disposition de son employeur

En second lieu, il est prévu à l'article L 4131-1 al. 3 du Code du travail, que "*l'employeur ou son représentant ne peut demander au salarié de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent...*".

En revanche, le salarié exerçant son droit de retrait reste à la disposition de son employeur. Il semble donc que l'employeur puisse l'affecter à d'autres tâches, à condition que cela n'entraîne pas une modification substantielle du contrat de travail, telle notamment une réduction de salaire.

II.1.4. Bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur

Enfin, l'article L 4131-4 du Code du travail accorde au salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur dans le cadre de l'exercice du droit de retrait.

Par ailleurs, la responsabilité de l'employeur ne peut être engagée que si le risque lui a été signalé par la victime ou le Comité d'Hygiène et de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT) et qu'il s'est matérialisé.

Dans cette hypothèse, la victime, ou ses ayants droit, peuvent prétendre à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles L 452-1 et suivants du Code de la sécurité sociale. La rente majorée sera payée par la Caisse de sécurité sociale puis récupérée auprès de l'employeur sous forme de cotisations supplémentaires.

Le salarié peut également saisir le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale pour solliciter réparation des préjudices non indemnisés par la Caisse de sécurité sociale. Exemple : préjudice esthétique, d'agrément, perte de chance, pretium doloris, préjudice moral...

L'employeur peut bien entendu s'exonérer totalement ou partiellement de sa faute en invoquant l'intervention fautive d'un tiers ou de la victime dans la réalisation du dommage (Exemple : non respect des consignes de sécurité, initiative malheureuse et imprévisible...).

En conséquence, un licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié ayant exercé un droit de retrait jugé légitime serait déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse, accompagné en cela de toutes les conséquences pécuniaires pour l'employeur, dont principalement, l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (salarié de plus de deux ans d'ancienneté), ou les dommages et intérêts pour rupture abusive (salarié de moins de deux ans d'ancienneté), auxquels s'ajouterait le bénéfice pour le salarié de la faute inexcusable invoquée ci-dessus.

II.2. Les effets de l'exercice injustifié du droit de retrait : les sanctions applicables

II. 2. 1. Retenue sur salaire

L'exercice non justifié du droit de retrait peut donner lieu à **retenue sur salaire**, et/ou, par exemple, à une réduction d'une prime de bonne marche.

Précisons que cette retenue sur salaire n'est pas analysée, selon la jurisprudence, comme une sanction, mais comme le résultat d'une inexécution des obligations contractuelles (Cass. soc., 11 juillet 1989, n° 86-43.497). L'absence de mention de la retenue sur salaire en tant que sanction, dans l'article 49 de la Convention collective des transports urbains, ne devrait donc pas remettre en cause la possibilité de mettre en oeuvre cette mesure.

La Cour de Cassation a été conduite à **préciser les modalités pratiques de cette retenue** sur salaire, dans une affaire concernant une entreprise de transport urbain (Cass. Crim., 25 novembre 2008, n° 07-87.650).

Dans cette affaire, des salariés ont exercé leur droit de retrait, jugé injustifié par l'employeur, qui a procédé à des retenues sur salaire. Les salariés ont fait valoir que l'employeur ne pouvait pratiquer de retenues sur salaire sans avoir au préalable obtenu une décision du juge prud'homal constatant l'absence de motif raisonnable d'exercice du droit de retrait, interprétation confirmée par l'inspection du travail et le tribunal correctionnel de Nancy.

Cependant, en réaffirmant le principe selon lequel « lorsque les conditions du droit de retrait ne sont pas réunies, le salarié s'expose à une retenue sur salaire », la Haute Juridiction a précisé que **« l'employeur n'est pas tenu de saisir préalablement le juge sur l'appréciation du bien fondé de l'exercice du droit de retrait du salarié »**.

La Cour de Cassation a donc renversé la charge de la saisine du juge : **c'est bien au salarié qui conteste la retenue salariale de saisir le juge, afin qu'il apprécie la légitimité ou non de l'exercice de son droit de retrait et le caractère injustifié ou justifié de la retenue.**

Dans cette même décision, la Cour de Cassation a également précisé que **la retenue sur salaire est justifiée dès lors que les conditions du droit de retrait ne sont pas réunies, peu important que les salariés soient restés à la disposition de l'employeur** pour accomplir d'autres tâches sans abandonner leur poste, argument invoqué par les salariés en l'espèce.

II.2.2. Sanctions du premier degré

Les sanctions du premier degré visées à l'article 49 de la Convention collective des Transports urbains peuvent être envisagées.

II.2.3. Mutation

L'employeur peut également procéder à une mutation, sans réduction de salaire.

II.2.4. Le licenciement

Dans certains cas, le licenciement du salarié peut également être prononcé.

Certaines décisions de justice ont légitimé le licenciement pour faute grave. Ce fut le cas du salarié dont le véritable motif du retrait résidait dans le refus de l'employeur de lui accorder une révision de classification. Ce fut également le cas d'un salarié qui s'était abstenu de travailler sans motif légitime (Cass. soc., 22 janvier 1997, n°93-46109).

Plus récemment, la Cour de Cassation a reconnu **la faute grave d'un salarié ayant omis de signaler à son employeur la situation** dont il avait un motif de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent, ce qui avait mis un collègue dans une situation d'insécurité. En outre, le motif raisonnable n'était pas justifié en l'espèce (Cass. Soc., 21 janvier 2009, n°07-41.935).

D'autres décisions ont admis le caractère réel et sérieux du licenciement mais rejeté la qualification de faute grave. Il s'agit par exemple du cas d'une salariée qui a refusé de poursuivre son travail sur un chantier, au motif que son matériel était inadapté et lourd, ce qui n'a pas été jugé comme un danger, mais comme un aspect pénible de son travail.

Dans le cadre de la Convention collective des transports urbains, l'usage du licenciement à la suite d'un retrait jugé injustifié restera, semble-t-il, une sanction exceptionnelle puisque l'article 17 alinéa 5 de ladite Convention n'autorise le licenciement qu'en cas de faute grave.

Précisons néanmoins qu'il serait prudent d'explicitier clairement, dans la lettre de sanction éventuelle, la nature de l'abus reproché dans l'exercice du droit de retrait, et non pas seulement d'indiquer l'existence d'un abus, sans le décrire, afin de conforter une éventuelle défense en cas de saisine du Conseil de Prud'hommes par le salarié sanctionné.

II.3. La procédure d'alerte

Immédiatement consécutive à l'exercice du droit de retrait, la procédure d'alerte qui avait été mise en place avant la loi du 23 décembre 1982, a été étendue et renforcée à cette occasion. Elle est visée à l'article L 4131-2 du Code du travail.

La procédure d'alerte permet à un représentant du personnel au CHSCT d'intervenir s'il constate l'existence d'une cause de danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un salarié qui a usé de son droit de retrait :

- Le membre du CHSCT avise immédiatement l'employeur ou son représentant.
- L'avis de danger grave et imminent doit être consigné sur un registre spécial coté, ouvert au timbre du comité.

Ce registre doit être tenu à la disposition des représentants du personnel au CHSCT et se trouver dans le bureau du chef d'établissement ou de la personne qu'il désigne à cet effet.

Lorsqu'il a été créé plusieurs comités, il est établi un registre par comité. Le registre est réservé aux seuls représentants du personnel au comité, ou, à défaut, aux délégués du personnel quand ils exercent les missions du comité. Afin d'alléger les tâches administratives, il est admis de regrouper en un document unique ce registre avec celui des mises en demeure de l'inspection du travail.

- Le registre doit être daté et signé. Il doit mentionner l'indication du ou des postes de travail concernés, le nom du ou des salariés exposés, la nature du danger et sa cause.
- L'employeur ou son représentant doit ensuite procéder immédiatement à une enquête avec le membre du CHSCT qui a signalé le danger.
- Il doit prendre les mesures nécessaires pour y remédier. En cas de divergence sur la réalité du danger ou sur les moyens d'y remédier, le CHSCT doit être réuni d'urgence, dans un délai n'excédant pas 24 heures.
- De plus, l'employeur doit informer immédiatement l'inspecteur du travail et l'agent du service prévention de la Caisse Régionale d'Assurance Maladie, qui peuvent assister à la réunion du CHSCT.
- A défaut d'accord entre la majorité du CHSCT et l'employeur, ce dernier saisit immédiatement l'inspecteur du travail qui décidera des mesures à prendre et de leurs conditions d'exécution.

L'inspecteur du travail peut déclencher l'une des deux procédures suivantes :

- Saisine du Directeur départemental du travail et de l'emploi qui, sur le rapport de l'inspecteur du travail, pourra mettre en demeure le chef d'établissement de prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre fin à la situation.
- Saisine du juge des référés qui pourra ordonner toutes les mesures propres à faire cesser le risque.
- La loi donne également au CHSCT le pouvoir de recourir à un expert. Cette décision doit résulter d'une délibération du comité. Ce recours à l'expert n'est possible qu'en cas de constatation de l'existence d'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail, ou ayant entraîné une maladie professionnelle. En cas de désaccord avec l'employeur sur la nécessité de recourir à un expert, la question est tranchée par le Tribunal de Grande Instance statuant en la forme des référés.
- L'employeur assume la charge des frais d'expertise.
- Une fois désigné, l'employeur ne peut s'opposer à l'entrée de l'expert dans l'établissement et doit lui fournir toutes les informations nécessaires à l'exercice de sa mission. Le Ministère du travail a cependant précisé que le recours à un expert, lequel doit être agréé par arrêté conjoint des Ministres chargés du travail et de l'agriculture, n'est justifié qu'en dernier lieu, lorsque la collectivité de travail n'a pu résoudre la difficulté.

Pour conclure, notons qu'en instituant en 1982 un droit de retrait au profit du salarié, le législateur n'a semble-t-il pas entendu donner un pouvoir absolu au salarié de cesser son travail dès qu'il se trouve en situation de danger.

L'emploi de notions subjectives pour définir ce droit a ainsi permis à la jurisprudence de dresser des limites relativement restrictives au droit de retrait.

En effet, même si le droit de retrait apparaît assez protecteur du salarié en raison de la latitude que les textes lui laissent d'apprécier lui-même la situation, lui permettant ainsi une marge d'erreur, tant que cette dernière est excusable, que l'intéressé n'a pas fait preuve de mauvaise foi et qu'il n'a pas abusé de son droit. L'exercice du droit de retrait ne devra pas être détourné de son objet - qui est de préserver la santé et la vie - à des fins personnelles ou collectives, dans le dessein d'obtenir un avantage particulier. Le droit de retrait ne doit pas en effet constituer une grève déguisée.

En outre, ce droit ne doit pas être utilisé afin d'échapper à un aspect pénible du travail et le salarié ne pourra pas non plus en user face à des circonstances qui, bien que dangereuses, constituent des éléments habituels dudit travail, étant rappelé, une fois encore, qu'il convient dans cette hypothèse que toutes les mesures de sécurité aient été mises en oeuvre par l'employeur.

Enfin, n'oublions pas que le droit de retrait a été mis en place pour faire face à un danger grave et imminent dont les définitions mentionnées ci-dessus, permettent de comprendre que ce droit ne doit demeurer qu'un recours exceptionnel.

Les deux décisions d'appel concernant la profession évoquées au point 1.3.4 confirment ces propos. Il convient toutefois d'attendre d'éventuels arrêts de la Cour de cassation pour connaître la position de la Haute juridiction.